



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADEMICO 2020/2021

**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A
TRATAMIENTOS MEDICOS**

**CONSCIENTUS OBJECTION TO MEDICAL
TREATMENT**

AUTOR/A: SANDRA LÓPEZ ESCAJADILLO

DIRECTOR/A: ENRIQUE HERRERA CEBALLOS

Correlación de abreviaturas

Art	Artículo
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
Pag.	Página
LO	Ley Orgánica
RD	Real Decreto
DF	Derecho Fundamental
FJ	Fundamento Jurídico
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
CC	Código Civil
LAP	Ley de Autonomía del Paciente

ÍNDICE

1. RESUMEN	4
2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	
2.1. Origen histórico de la objeción de conciencia.....	6
2.2. Concepto de objeción de conciencia.....	8
2.3. Características de la objeción de conciencia.....	10
2.4. Objeción de conciencia vs desobediencia civil.....	13
2.5. Regulación en España de la objeción de conciencia: ¿es un Derecho Fundamental?.....	14
3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LOS TRATAMIENTOS MEDICOS	
3.1 Concepto y planteamiento.....	17
3.2 La objeción de conciencia del adulto capaz.....	19
3.3 La objeción de conciencia del menor de edad.....	21
3.4 Referencia a la objeción de conciencia del incapaz.....	25
3.5 Regulación en el derecho comparado.....	27
3.5.1 Derecho norteamericano	27
3.5.2 Derecho europeo.....	29
4. CONCLUSIONES.....	31
5. BIBLIOGRAFIA.....	33

1. RESUMEN

Este trabajo trata de explicar los orígenes de la objeción de conciencia, su delimitación conceptual, sus características, su delimitación con otras figuras y sus diferencias con el derecho comparado.

La objeción de conciencia se trata de un fenómeno que se puede dar en múltiples ámbitos, militar, fiscal, educativo, etc. En este trabajo nos vamos a centrar en explicar la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, más concretamente a los tratamientos médicos.

Cabe mencionar que vivimos en una sociedad con un gran pluralismo cultural, convivimos muchas personas con diferentes creencias, formas de pensar e ideas religiosas, esto, sumado a la constante evolución de la medicina para poder afrontar las nuevas situaciones que van surgiendo con el paso del tiempo y el desarrollo de la sociedad, hacen que sea una materia que se encuentra con múltiples dificultades para su regulación.

Algunas partes de este trabajo están dedicadas al estudio de la objeción de conciencia, en general y más concretamente en el ámbito sanitario (tratamientos médicos), en el derecho comparado, para poder apreciar así las similitudes y diferencias con la regulación legal y la jurisprudencia española, pudiendo aportar así una visión diferente y más reflexiva de la materia.

ABSTRACT

This paper attempts to explain the origins of conscientious objection, its conceptual delimitation, its characteristics, its delimitation with other concepts and its differences with comparative law.

Conscientious objection is a phenomenon that can occur in many areas: military, fiscal, educational, etc. In this paper we will focus on explaining conscientious objection in the field of health, more specifically to medical treatment.

It is worth mentioning that we live in a society with great cultural pluralism, where many people with different beliefs, ways of thinking and religious ideas

coexist. This, added to the constant evolution of medicine in order to be able to face new situations that arise with the passing of time and the development of society, makes it a subject that faces multiple difficulties in its regulation.

Some parts of this work are dedicated to the study of conscientious objection, in general and more specifically in the health field (medical treatment), in comparative law, in order to appreciate the similarities and differences with the Spanish legal regulation and jurisprudence, thus providing a different and more reflective view of the matter.

2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

2.1 ORIGEN HISTORICO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La objeción de conciencia, al contrario de la creencia de muchas personas, no se trata de un fenómeno novedoso, para encontrar su origen nos tenemos que remontar a varios siglos atrás.

Podemos hablar de objeción de conciencia ya en la Grecia clásica y también en la tradición bíblica. Muchos autores e investigadores consideran a Sócrates como uno de los primeros objetores de conciencia al actuar conforme a sus creencias independientemente de si son contrarias a lo estipulado y asumiendo la pena o castigo que su actuación conllevara.

Respecto a la tradición bíblica, se hacen numerosas menciones a la objeción de conciencia en la Biblia de forma indirecta puesto que no era una conducta legalmente reconocida en aquellos momentos, cabe mencionar entre otras, la frase de Jesucristo; “dad al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios”¹, la Iglesia aquí ha reconocido la distinción entre deberes religiosos y deberes políticos.²

Debemos hacer una breve referencia a las dos corrientes de pensamiento más importantes: el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Para el iusnaturalismo el derecho solo es válido si es consecuente con la moral, si no se ajusta a la misma el derecho carece de cualquier tipo de validez. En cambio, para el positivismo jurídico la moral y el derecho son conceptos que están separados, aunque tienen inevitablemente puntos de conexión tal y como exponen algunos filósofos como Hart, ya que la moral social, aunque no sea esta su intención, acaba influyendo en el derecho por distintas vías.

La evolución de la Objeción de Conciencia sufre un importante avance con la aprobación de la Declaración de los Derechos Humanos en 1948, que establece el derecho a la libertad de conciencia (art. 18)³. Se trata de la primera

¹ Mt. 22,21 *et par.*

² MARTIN DE AGAR, JT.; "La Iglesia y la objeción de conciencia", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1998, p. 233

³ Art. 18 DUDH: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad

vez en la historia que se reconoce la libertad de pensamiento y de conciencia, así como la potestad de manifestar las creencias tanto pública como privadamente.

Este derecho fue reiterado dos años más tarde por El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 9.1.⁴

Es a partir de este momento, cuando ha sido legitimado su ejercicio, en el que la objeción de conciencia se ha puesto de manifiesto más que nunca, aunque como he mencionado anteriormente es un fenómeno que ha existido siempre a pesar de tratarse de una conducta cuyo ejercicio no estaba legalmente previsto y a la cual en la mayoría de los casos se hacía referencia de forma indirecta.

Este se trata de un punto de inflexión porque tras este reconocimiento en el art. 18 de la DUDH, múltiples países lo han recogido en sus leyes y en sus constituciones o normas supremas.

Al principio había un abanico más reducido de objeciones de conciencia que en la actualidad, o al menos la mayor parte de los países reconocían escasas objeciones de conciencia en sus normas. Una de las más comunes y de las primeras en regularse es la objeción de conciencia al servicio militar, que como explicare más adelante, se trata de la única objeción de conciencia recogida en nuestra Constitución.

Hoy en día se detecta un evidente proceso de partenogénesis que ha hecho que del viejo tronco surjan nuevas ramas, de ahí que nos hayamos permitido hablar de un big bang de objeciones de conciencia.⁵

de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

⁴ Art. 9 CEDH: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”.

⁵ NAVARRO-VALLS, R. y MARTINEZ-TORRÓN J.; *Conflictos entre Ley y conciencia*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2012, p.25.

Esto se debe a algo tan simple como la evolución de la sociedad y a la multiculturalidad de esta. La sociedad está en constante cambio, ya no solo nos encontramos con la problemática de la objeción de conciencia a el servicio militar, el cual en estos momentos no es obligatorio, sino con objeciones fiscales, educativas, en el ámbito sanitario, etc., objeciones las cuales se están tratando de regular a través de leyes y de jurisprudencia, ya que como he mencionado anteriormente, constitucionalmente la única objeción reconocida es la objeción de conciencia al servicio militar y no se ha producido ninguna reforma de la Constitución en este ámbito.

2.2 EL CONCEPTO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Lo primero que hay que hacer es esclarecer que se entiende por objeción de conciencia, esto es algo muy importante ya que “muchas polémicas jurídicas encontrarían una fácil solución si antes de abordar las cuestiones ideológicas o de fondo, se esclareciese el sentido y el alcance de los vocablos utilizados”⁶, como bien afirma el profesor Prieto Sanchis.

Esto es algo complicado ya que en función del área del derecho desde la que se estudie la objeción de conciencia se la dan distintos enfoques, por lo tanto, nos encontramos con múltiples concepciones de objeción de conciencia. En este trabajo bajamos a tratar de abordar un concepto de objeción de conciencia lo más neutro posible.

Podemos afirmar que la objeción de conciencia se trata de la negativa del individuo a llevar a cabo una conducta que es jurídicamente exigible, por contraponerse tal conducta a la conciencia del sujeto.

El sujeto que rechaza llevar a cabo tal conducta es denominado objetor y lo que trata es de que se le exceptúe de realizar tal conducta jurídicamente exigible, ya que tal conducta es opuesta a su código ético, no se opone a la ley como tal, sino a que la misma se le aplique a él.

Como posteriormente explicare la objeción de conciencia se trata de una conducta individual y privada, no se trata de ningún movimiento colectivo que

⁶ IBÁN PEREZ, C. et al., Curso de derecho eclesiástico, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1991, p.343

trate de cambiar la ley o derogarla, ya que la conciencia es algo único de cada ser humano y, por lo tanto, cada persona tiene su propio criterio ético, lo que para una persona puede ser una conducta acorde con sus principios, para otra puede suponer un gran dilema entre su libertad de conciencia y el deber jurídico.

Los medios para conseguir esta excepción nunca pueden ser violentos y siempre con esta conducta se deben respetar los derechos de terceras personas y por supuesto, el orden público.

Hay tres elementos básicos que componen la objeción de conciencia: la existencia de una disposición legal de obligado cumplimiento, la colisión de dicha disposición con la conciencia del objetor y por último la exceptuación (o no) del cumplimiento de la misma.

El derecho a la objeción de conciencia tal y como la hemos definido se trata de una consecuencia de la regulación en el artículo 16.1⁷ de la Constitución Española de la libertad ideológica, religiosa y de culto.

En algunos casos también podemos hablar de un fenómeno denominado objeción de conciencia sobrevenida, cuyos fundamentos básicos son los mismos que los de la objeción de conciencia ordinaria, sin embargo, esta se manifiesta una vez que ya se está cumpliendo el mandato legal que da lugar a la misma, tan solo se trata de una peculiaridad temporal consecuencia del constante cambio en el que se encuentra la conciencia de los individuos⁸.

Como regla general, podemos establecer dos grupos en los que se pueden clasificar todas las objeciones de conciencia existentes: objeciones de conciencia contra legem y secundum legem.

En nuestro país las objeciones de conciencia más comunes son las objeciones contra legem, estas se tratan de las objeciones en las cuales el sujeto se opone, como bien he mencionado antes, a realizar la conducta impuesta por motivos de conciencia, pero haciéndose responsable de ello y asumiendo las consecuencias jurídicas que se deriven de su actuación, consecuencias jurídicas

⁷ Art. 16.1 CE.; *“Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”*

⁸ CAPODIFERRO CUBERO D.; *“La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación”* J.M Bosch Editor, 2013, p. 126

que pueden consistir tanto en un perjuicio como en dejar de percibir un beneficio al que solo se podría acceder realizando la conducta establecida.

Por otro lado, nos encontramos con las objeciones de conciencia *secundum legem*. Las objeciones de conciencia *secundum legem* son aquellas admitidas por la Ley estatal, en ellas se permite que el ciudadano actúe conforme a sus principios éticos contraviniendo la conducta legalmente impuesta, pero en este caso no haciéndose responsable de las consecuencias jurídicas. Se le da la alternativa de realizar otra conducta en su defecto, esto es la llamada prestación social sustitutoria, pero en otros casos directamente se le dispensa de llevar a cabo cualquier conducta alternativa.

La prestación social sustitutoria viene reconocida en el artículo 30.2 de la Constitución Española⁹, pero tan solo reconoce la prestación social sustitutoria para casos de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Normalmente con esta prestación lo que se realizan son actividades de utilidad pública y bienestar social, las cuales no necesitan llevarse a cabo mediante el uso de armas, ni dependan de organizaciones militares.

2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Una vez esclarecido el concepto de objeción de conciencia, cabe hacer una breve referencia a las notas más características y particulares de la misma, las cuales nos van a permitir diferenciar la objeción de conciencia de múltiples figuras afines a la misma.

La objeción de conciencia se trata de un comportamiento individual del sujeto. El objetor, es objetor porque una determinada disposición se opone a su propia conciencia, y la conciencia es algo intrínseco de cada individuo y por tanto, algo personal que nos permite realizar un juicio propio, no tendría sentido por lo tanto que se ejerciese de forma colectiva, independientemente de que varias personas puedan compartir en este aspecto el mismo punto de vista.

Aparte de tratarse de un comportamiento individual del sujeto también se trata de un comportamiento privado. Esto es así ya que la intención del objetor

⁹ Artículo 30.2 CE.; *“La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”*.

es clara, no realizar una conducta impuesta por ser contraria a su conciencia, no tiene ningún ánimo de publicidad ni de dar a conocer su situación, aunque en ocasiones ocurre que la conducta del objetor es de gran interés para la opinión pública¹⁰. Es una conducta individual y privada porque no se trata de un movimiento social que pretenda conseguir un cambio, sino que trata de conseguir que se exima de realizar la conducta impuesta al propio objetor. La privacidad de la objeción de conciencia es uno de los elementos diferenciadores respecto de la desobediencia civil como explicare en el siguiente apartado.

Otro elemento característico de la objeción de conciencia es que debe existir un deber legal para el objetor que se oponga a su conciencia, independientemente del tipo de deber legal que sea, en caso contrario, en caso de no existir un deber legal de hacer o de no hacer, no podemos hablar de objeción de conciencia, ya que la nota característica de la misma es la obligatoriedad de la determinada conducta. Normalmente la objeción de conciencia se concreta en una única norma o en una única institución del ordenamiento que pretenden conductas de índole personal¹¹.

Los motivos por los que se pretende la excepción del deber legal concreto deben ser exclusivamente de conciencia, es decir, no se lleva a cabo el imperativo legal por estar contrapuesto a la ética propia del sujeto, esto es algo muy difícil de comprobar dado su subjetividad.

Para comprobar que la causa real de no llevar a cabo la conducta legalmente exigida es meramente de conciencia, se han establecido en algunos casos mecanismos como la prestación social sustitutoria que tiene una finalidad de utilidad pública, pero este sistema no está previsto para cualquier objeción de conciencia ni está reconocido en muchos ordenamientos jurídicos. En nuestro ordenamiento jurídico está reconocida para los casos de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.

Otra de las notas que podemos extraer de la objeción de conciencia es el uso de medios no violentos para la conseguir excepción pretendida, la oposición

¹⁰ SORIANO DIAZ RL.; *La objeción de conciencia; significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español*. Revista de estudios políticos Nº58, 1987, p.80

¹¹ Ibidem

a la conducta imperativa se lleva a cabo simplemente, mediante la resistencia (no violenta) a efectuar el mandato legal cuando contradice los principios propios.

El objetivo que se persigue mediante la objeción de conciencia es básicamente que el mandato legal establecido no se aplique al sujeto que la ejerce, que se haga una excepción con él. Como he mencionado anteriormente la conciencia es algo propio de cada persona y por supuesto varía de una persona a otra, por lo tanto, carecería de sentido que la pretensión de la objeción de conciencia fuera otra distinta a la excepcionalidad de la aplicación del mandato, ya que el mismo mandato que se contrapone a la ética de una persona puede ser perfectamente acorde a el código ético de otra. Esta es otra característica que como veremos posteriormente diferencia a la objeción de conciencia de otras figuras muy similares.

La objeción de conciencia, en este caso entendida como el incumplimiento o inobservancia del deber legal, debe de llevar aparejada una sanción ya que la desobediencia de los mandatos legales acarrea responsabilidad jurídica en la mayoría de los casos, pero no siempre tiene que ser así.

En determinados casos como anteriormente se ha mencionado se da al sujeto la posibilidad de realizar una prestación social sustitutoria, es decir, realizar una conducta distinta a la originalmente establecida que normalmente se trata de la realización de actividades de utilidad pública. Si el sujeto realiza la prestación social sustitutoria establecida, no será sancionado ya que se entiende cumplida su obligación.

Hay determinados casos en los que la consecuencia de la inobservancia del mandato legal establecido no es una sanción, sino el dejar de percibir un beneficio que solo se puede obtener realizando la conducta establecida, esto se debe a que hay normas legales que no prevén expresamente una consecuencia para su incumplimiento¹².

¹² SIERRA MADERO DM.; *La objeción de conciencia en México: bases para un adecuado marco jurídico*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p.20

Por último, la objeción de conciencia debe de tener unos límites básicos, estos son que no se afecte a derechos de terceros ni se les ocasione daños irreversibles, tampoco se puede lesionar el orden público o el bien común¹³.

2.4 OBJECCIÓN DE CONCIENCIA VS DESOBEDIENCIA CIVIL

La objeción de conciencia y la desobediencia civil son dos realidades que necesariamente hay que diferenciar ya que tienen elementos similares e incluso idénticos y por lo tanto son propensas a confundirse entre sí.

Podemos decir que la desobediencia civil es una conducta pública, muchas veces colectiva y que se lleva a cabo de forma no violenta y consciente, consiste en no llevar a cabo un mandato legal por no estar de acuerdo con él ya que se cree que es injusto. Su finalidad es la reforma del mandato en cuestión y en ocasiones, incluso su derogación.

Al igual que la objeción de conciencia, la desobediencia civil no es un fenómeno novedoso, podemos hablar de ella desde hace muchos siglos atrás. Adquirió más popularidad y relevancia tras la conferencia del filósofo americano Henry Thoreau llamada "*desobediencia civil*" la cual fue publicada en 1849, en la cual se explica el funcionamiento de la desobediencia civil y la propia experiencia del escritor al ser encarcelado por impago de impuestos por considerar que así cooperaba a que su Estado siguiera perpetuando guerras. Como ejemplos populares de movimientos de desobediencia civil podemos encontrarnos entre otros con la marcha de la sal, la cual tuvo lugar en la India en 1930 y fue encabezada por Mahatma Gandhi o el rechazo del Poll Tax que tuvo lugar en Reino Unido en el año 1989.

Una de las principales características que nos permiten diferenciar a la desobediencia civil de la objeción de conciencia es la publicidad. Como he mencionado anteriormente, una de las principales características de la objeción es que es un acto privado e individual, en cambio la desobediencia civil no lo es. La desobediencia civil es un acto público, esta es su nota característica más importante, si no se diera no podríamos hablar de desobediencia civil

¹³ SORIANO DIAZ RL.; "La objeción de conciencia; significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español" Revista de estudios políticos Nº58, 1987, p.80

propiamente. Esto está íntimamente ligado con la finalidad que persiguen ambas figuras.

Mientras que la finalidad de la objeción de conciencia es que se exceptúe la aplicación de la norma jurídica a él objetor, la de la desobediencia civil es conseguir un cambio en las normas o la supresión de estas. Por lo tanto, la desobediencia civil es pública como ya hemos dicho y colectiva, ya que lo que se pretende es un movimiento social que ejerza presión sobre las instituciones para poder conseguir el fin pretendido. El hecho de llevar a cabo públicamente estas conductas, hace que se las de visibilidad y que haya gente que se una al movimiento al tener conocimiento de este por identificarse con la causa. Podríamos hablar aquí de una especie de reclutamiento para así poder ejercer mayor presión contra las instituciones y conseguir así su objetivo.

Al igual que la objeción de conciencia, la desobediencia civil se lleva a cabo a través de medios no violentos, ya que trata de convencer a la gente de que la finalidad que se trata de conseguir es positiva para el bienestar social¹⁴, de lo contrario, mucha gente no llegaría a unirse al movimiento. Muchas veces, aunque la desobediencia se trate de llevar por cauces no violentos, la violencia ha terminado siendo el resultado final de esta.

2.5 REGULACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL: ¿ES UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Para abordar este tema vamos a comenzar mencionando la regulación que de la objeción de conciencia se hace en nuestra norma suprema. La Constitución Española hace mención expresamente a la objeción de conciencia en el artículo 30.2, pero este solo regula la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y prevé la posibilidad de llevar a cabo una prestación social sustitutoria, es decir, no prevé la objeción de conciencia en general, sino para un caso concreto, que en este caso es el servicio militar obligatorio.

No hay más objeciones de conciencia previstas expresamente en la Constitución. El resto de las objeciones para tener validez deben de estar

¹⁴ RODRIGUEZ PANIGUA JM.; "La desobediencia civil" Revista Española de Derecho Constitucional Nº5 Mayo- Agosto 1982 p.95

reconocidas expresamente ya sea mediante la doctrina de los jueces o mediante una norma con rango de ley.

Esto es lo que ha sucedido con objeciones de conciencia como la del aborto, que ha tenido que ser reconocida y regulada mediante Ley Orgánica, en este caso concreto viene regulada en el artículo 19.2¹⁵ de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo.

En numerosas ocasiones ha surgido el debate acerca de si la objeción de conciencia está considerada como un Derecho Fundamental o no lo está. Acerca de la regulación de la objeción de conciencia podemos decir que hay dos posturas, por un lado, la legislativa que es la que acabo de mencionar y por otro lado la postura jurisprudencial¹⁶.

Históricamente el Tribunal Constitucional ha venido afirmando a través de numerosas sentencias, como por ejemplo la sentencia 15/1982, que el derecho a la objeción de conciencia se trata de un derecho íntimamente vinculado a el artículo 16 de la Constitución Española. Este garantiza el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, y se trata de un Derecho Fundamental. Al tratarse de un Derecho Fundamental por estar recogido en el Título I, Capítulo II, sección primera, está protegido por los mecanismos especiales previstos en el artículo 53.2 de la Constitución¹⁷.

En una sentencia dictada en el año 1985, más concretamente en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia 53/1985, afirmaba que la objeción de conciencia se trata de un derecho que no necesita de ninguna norma concreta

¹⁵ Art. 19.2. Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo; *“Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito”*

¹⁶ NAVARRO-VALLS, R. y MARTINEZ-TORRÓN J.; *Conflictos entre Ley y conciencia*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2012, p.55

¹⁷ Art. 53.2. CE; *“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”*

que lo regule, puede ejercerse directamente ya que se encuentra comprendido dentro del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa recogido en el artículo 16 de la Constitución.

Este pronunciamiento fue más tarde contradicho por una sentencia dictada por el mismo, la sentencia 161/1987. En esta estableció que la objeción de conciencia en general no está reconocida, y que el hecho de simplemente reconocerla supondría la negación de la idea de Estado¹⁸.

La sentencia 160/1987, también dictada por el Tribunal Constitucional establece que la objeción de conciencia no puede ser reconocida como un derecho fundamental, pero sí autónomo. Solo se refiere a la objeción de conciencia regulada en el artículo 30.2 de la Constitución, es decir, la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. La objeción podría considerarse que tiene el carácter de fundamental si se fundamentase en el artículo 16 de la Constitución, el cual garantiza la libertad religiosa¹⁹, pero no en caso contrario.

Como podemos observar la doctrina ha ido evolucionando a lo largo de los años a través de numerosas sentencias contradictorias en varios aspectos, pero finalmente cabe decir que, si bien la objeción de conciencia se trata de un derecho, no se trata de un derecho fundamental a pesar de tener relación con el artículo 16 de la Constitución Española. Se trata de un derecho que se puede llevar a cabo cuando este expresamente previsto por una norma o en la doctrina, pero no cabe un reconocimiento general del mismo.

¹⁸ STC 161/1987 FJ: 3º.

¹⁹ MANTECON SANCHO, JM; *Pluralismo religioso, Estado y Derecho*, Dictus Publishing, 2018, pag.54

3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LOS TRATAMIENTOS MEDICOS

3.1 CONCEPTO Y PLANTEAMIENTO

La objeción de conciencia a tratamientos médicos podemos decir que se trata de una objeción de conciencia impropia. Como hemos visto en las características de la objeción de conciencia, debe de existir un deber legal de hacer o no hacer de carácter personal, que sea opuesto a la conciencia del sujeto, pero en este caso no hay un deber de preservar la vida o la propia salud, por eso se la denomina objeción de conciencia impropia²⁰.

En definitiva, la objeción de conciencia a los tratamientos médicos se trata de la negativa por parte de personas adeptas a una religión determinada a recibir el tratamiento médico correspondiente a su estado de salud por ser contrario a sus creencias religiosas o a los dogmas de su religión.

En la objeción de conciencia a los tratamientos médicos entran en colisión por un lado el derecho a la libertad religiosa del paciente al negarse a recibir el tratamiento medico correspondiente y por otro lado la voluntad del medico de preservar la vida o la salud del paciente.

La mayor parte de los casos de objeción de conciencia a tratamientos médicos en nuestro país y los que han dado lugar a las sentencias más relevantes son las objeciones de conciencia de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones sanguíneas y las oposiciones a recibir cualquier tratamiento medico de los adeptos a la Christian Science.

Los Testigos de Jehová surgen a finales del siglo XIX en Pensilvania (Estados Unidos), surgen de un movimiento llamado los “Estudiantes de la Biblia” el cual se trataba de un grupo de jóvenes estudiantes de Pensilvania. Este grupo se dedicó entre otras cosas al estudio y comparación de la doctrina de la Iglesia con lo que realmente figura en la Biblia. Intentaron divulgar sus convicciones a través de propaganda, viajes, libros o revistas. El juez Rutheford fue quien en

²⁰ GOMEZ SANCHEZ, Y., “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos”, Revista de Derecho Político, 42, UNED, Madrid 1996, p.76

1931 cambio el nombre de esta organización a “Testigos de Jehová”, su denominación actual.

Son varios los pilares básicos sobre los que se fundamentan las creencias de los Testigos de Jehová, entre ellos uno muy importante es el de la mortalidad del alma, para ellos no existe vida más allá todo acaba con la muerte²¹. Tampoco aceptan la idea de la santísima trinidad ni adoran a la cruz ni a ninguna imagen. Adoran, al según ellos, el único Dios verdadero que es Jehová, Jehová es uno de los nombres por el cual se hace referencia a Dios en la Biblia.

Otro de los dogmas de los Testigos de Jehová es el abstenerse de la sangre, la sangre representa la vida²². Esta creencia es la que ha llevado a lo largo de los años a los Testigos de Jehová a rechazar las transfusiones de sangre, dando lugar a numerosos conflictos surgidos por la colisión entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la vida, unido a el derecho a la integridad física. Los Testigos de Jehová no quieren transgredir sus deberes religiosos, independientemente de que las consecuencias de esto sean decisivas para su salud.

La Christian Science fue fundada por una estudiante de la Biblia llamada Mary Baker Eddy. Esta leía textos acerca de los milagros que obró Jesús al curar a los enfermos y cuando sufrió una lesión confió en que Dios, el cual era la única realidad, la sanaría, y finalmente se recuperó de su lesión²³.

Este es el principal fundamento de la Christian Science, la creencia de que la enfermedad del cuerpo tiene su causa en el pecado y es condición humana y que,

para la sanación del mismo, el individuo debe emprender una batalla personal para poder sanar sus dolencias a través de la salvación del alma única y exclusivamente. La Christian Science es una religión de la cual con el paso de

²¹ Eclesiastés 9:5-6: “Porque los que viven saben que han de morir; pero los muertos nada saben, ni tienen más paga; porque su memoria es puesta en olvido. También su amor y su odio y su envidia fenecieron ya; y nunca más tendrán parte en todo lo que se hace debajo del sol.”

²² Sitio Oficial de los Testigos de Jehová (s.f) *¿Por qué no aceptan transfusiones de sangre los Testigos de Jehová?* <https://www.jw.org/es/testigos-de-jehov%C3%A1/1/preguntas-frecuentes/testigos-de-jehov%C3%A1-1-transfusiones-de-sangre/>. Recuperado el 30 de abril de 2021

²³ Sitio Oficial de la Ciencia Cristiana <https://www.christianscience.com/>. Recuperado el 15 de junio de 2020

los años han surgido varias ramificaciones, lo que hace que hayan sido más visibles las objeciones de conciencia a tratamientos médicos de sus adeptos.

La objeción de conciencia en nuestro país no tiene una regulación específica, y la que hay es bastante escasa, lo cual hace que en la mayor parte de los casos cuando nos encontramos ante una situación así tengamos que acudir a la jurisprudencia.

La jurisprudencia sobre objeciones de conciencia en nuestro país es bastante cerrada, tan solo hace referencia en la mayor parte de los casos a la negativa a recibir transfusiones sanguíneas por parte de los Testigos de Jehová y por otro lado, a la responsabilidad penal que puede derivarse para el juez como para el médico, en el caso de que los mismos autoricen y lleven a cabo la transfusión en contra de las creencias del objeto.

Debe tenerse en cuenta que no se sigue el mismo procedimiento de actuación, este depende de quien sea la persona que ejerce la objeción de conciencia. Debemos distinguir tres formas de actuar distintas en función de si nos encontramos ante un adulto capaz, un adulto incapaz o un menor de edad.

3. 2 LA OBJECCIÓN DEL ADULTO CAPAZ

Podemos decir que una persona es capaz cuando puede ejercer por sí misma sus derechos y de igual modo asumir sus obligaciones sin necesidad de representante que actúe por él. En este caso estamos hablando de adultos, por lo tanto, mayores de 18 años.

Como he mencionado anteriormente la objeción de conciencia a tratamientos médicos se trata de una objeción de conciencia impropia ya que no existe el deber legal para el sujeto de conservar la vida ni de someterse a ningún tratamiento médico. Por lo tanto, la decisión del adulto capaz con carácter general es respetada tanto por el personal sanitario como por el poder judicial. Prevalece su derecho a la libertad religiosa y su libertad de decisión sobre todo lo demás.

Esto solo puede llevarse a cabo siempre y cuando el consentimiento del paciente sea libre y voluntario y para ello tiene que ser informado tal y como indica la Ley de Autonomía del Paciente²⁴.

Hay excepciones a esta forma de actuar y es que el adulto capaz puede negarse a recibir el tratamiento médico que le corresponda siempre y cuando no se lesione ni la salud pública ni los derechos o intereses ajenos. Tampoco cuando se encuentre ante una situación de urgencia donde no se pueda recabar su consentimiento²⁵, en estas situaciones de urgencia donde no se puede recabar su consentimiento se le intervendrá, aunque la intervención sea contraria a sus creencias, siempre consultando a sus familiares cuando sea posible. En el caso de que haya dejado por escrito cuando si podía otorgar su consentimiento su rechazo a la intervención, se tendrá que respetar de igual manera.

En el caso de que su negativa ponga en peligro la salud pública también se le intervendrá en contra de su consentimiento siempre y cuando este justificado legalmente, con el objetivo de preservar los derechos e intereses de terceros. En estos intereses de terceras personas hay doctrinas que hacen referencia a si el objetor tiene descendencia y es necesario para su desarrollo, tal y como ocurre con la jurisprudencia norteamericana.

Numerosos son los casos que en nuestro país se han dado de Testigos de Jehová con plena capacidad que pese a estar reiteradamente informados por el personal sanitario de los riesgos y consecuencias de no someterse a una transfusión sanguínea, se han negado a recibirla por ser contraria a sus creencias religiosas. El personal sanitario debe de respetar la decisión del paciente y en caso de no hacerlo puede incurrir en responsabilidad penal.

²⁴ Art. 8 Ley de Autonomía del Paciente: *“Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita su consentimiento libre y voluntario, una vez informado”*

²⁵ Art. 9 Ley 41/2002: *“Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente, sin necesidad de su consentimiento informado, en el caso de existir riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley, o bien, cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a familiares o personas vinculadas con él”.*

3.3 LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE LOS MENORES DE EDAD

En este ámbito nos encontramos con una situación más peculiar cuando la persona que ejerce la objeción de conciencia es un menor de edad o son los padres los que pretenden ejercerla en nombre del menor.

Tanto la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo 14.1²⁶, como la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor en su artículo 6.1²⁷ han establecido que, efectivamente, el menor es titular del derecho de libertad religiosa, pero matizando que el ejercicio de este derecho va a depender en todo caso de la madurez del menor en el momento concreto del ejercicio de este. Constitucionalmente, este derecho también se encuentra recogido en el artículo 16.1 de la Constitución Española.

Por lo tanto, el primer problema que se plantea es, cuando un menor tiene la madurez suficiente para tomar una decisión tan trascendental como es aceptar o rechazar un tratamiento médico que va a repercutir en su vida y su salud.

Para dirimir esta cuestión, siempre hay que partir de que este análisis no puede hacerse generalmente, se debe analizar siempre cada caso concreto. Lo que, si se presume siempre, salvo que haya una decisión judicial que establezca lo contrario, es que al cumplir la mayoría de edad se tiene capacidad plena para tomar decisiones. Por debajo de la mayoría de edad se debe estudiar cada caso individualmente, ya que la capacidad de comprensión de cada sujeto es distinta y no va ligada necesariamente a la edad.

Independientemente de que se deba analizar cada caso concreto, se dispone que entre los doce y los dieciocho años es la franja de edad en la que se puede entender, según el determinado caso, que un menor es maduro. Por debajo de la edad de 12 años se entiende siempre que carece de la madurez suficiente para decidir y que son los padres o los representantes legales, los que deben de velar por sus intereses. Esto debemos enlazarlo con el artículo 162.1 del Código Civil, el cual establece que los padres que tengan la patria potestad

²⁶ Art. 14.1 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño de 1989: *“Los Estados Parte respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”*.

²⁷ Art. 6.1 LOPJM: *“El menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión”*.

de sus hijos tendrán también la representación de estos, salvo en los actos relativos a lo derechos de la personalidad del hijo que de acuerdo con la madurez del mismo pueda ejercitar por sí mismo²⁸.

Todo esto debe llevarse a cabo teniendo siempre en cuenta lo dispuesto en la Ley de Autonomía del Paciente, más concretamente en el artículo 9.3.a, en el cual se establece que se considerara maduro o no a un menor en función de lo que determine el medico que le deba asistir. En caso de no considerarle maduro, como se ha mencionado anteriormente será el representante el que deba decidir y a falta de este las personas que estén vinculadas familiarmente a él o de hecho²⁹.

Numerosos autores se han pronunciado al respecto tanto a favor de permitir la objeción de conciencia a tratamientos médicos del menor en función del caso, como negándoles poder ejercer este derecho hasta que cumplan la mayoría de edad.

Ante el escaso acuerdo entre las distintas doctrinas y la escasa legislación al respecto que esclarezca esta cuestión, se creo la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2012, la cual establece el modo de actuar de los fiscales cuando se encuentren ante situaciones de este tipo.

Esta circular plantea como actuar en las distintas situaciones relacionadas con los menores, distinguiendo dos criterios generales de actuación; por un lado, el que se debe seguir con los menores maduros y por otro lado, el que se debe seguir con los menores sin capacidad para entender la intervención, es decir, el de los menores no maduros:

- Cuando hablamos de los menores maduros, aquí se comprenden, siempre que no estén incapacitados, los menores de entre 16 y 17

²⁸ Art. 162.1 CC: *“Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo”*.

²⁹ Art. 9.3.a LAP: *“Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho”*.

años, los menores de 16 años cuando en el caso concreto se les considere maduros y los menores emancipados. En estos casos, la regla general es que el consentimiento lo presta el menor. En los casos que atañen a los menores emancipados y a los mayores de 16, no cabe el consentimiento por representación, pero en el caso de ser una intervención que conlleve graves riesgos la que debe realizarse, se debe de informar a los padres y tener en cuenta su opinión antes de tomar la decisión³⁰.

- Los menores no capaces ni intelectual ni emocionalmente para entender la intervención. Nos encontraríamos ante los menores “no maduros”. En estos supuestos el consentimiento lo deberá otorgar siempre el representante legal del menor, el cual tiene una posición de garante y, por lo tanto, debe procurar lo necesario para preservar el derecho a la vida y a la salud del menor. A pesar de que la decisión final este en manos del representante legal, siempre que el menor tenga más de 12 años, es necesario oírle antes de prestarse el consentimiento³¹.

De estos dos criterios generales pueden derivarse varias situaciones, si el menor maduro, emancipado o menor entre 16 y 17 años se niega a recibir el tratamiento médico, negación la cual conlleva un grave riesgo para su salud, si los representantes legales están de acuerdo con que se realice, este puede llevarse a cabo sin necesidad de recabar autorización judicial.

Por el contrario, en el caso de que tanto el menor maduro como los representantes legales se nieguen al tratamiento médico que resulta prácticamente vital, debe comunicárselo al Juez de guardia. Si la situación es de extrema urgencia puede llevar a cabo el tratamiento sin necesidad de autorización judicial. Si el menor maduro si presta su consentimiento, pero sus representantes legales no, como se ha mencionado anteriormente se respeta la decisión del menor maduro.

³⁰ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2012

³¹ Ibidem

Este último supuesto se vuelve conflictivo cuando los representantes legales se niegan al tratamiento médico y el menor, en este caso, no es maduro. Los representantes legales del menor se supone que están en una posición de garantes de su salud y su vida y que deben intentar protegerla y preservarla, por lo tanto, ante estas situaciones es necesario recabar autorización judicial para poder llevar a cabo el tratamiento, salvo cuando sea urgente.

En la circular también se hace referencia a la controversia que existe en relación con la negación por parte de los progenitores Testigos de Jehová a las transfusiones sanguíneas a sus hijos, en situaciones críticas, o incluso la negativa de los propios menores.

En estos casos críticos para la vida del menor, se sigue un criterio distinto al que acabamos de analizar. Entran en colisión el derecho a la vida del menor y su libertad de decisión y hay que priorizar uno de los dos derechos, pues bien, en estos casos se prioriza el derecho a la salud del menor, aunque sea contrario a su voluntad o a la de sus representantes legales. Esto es algo que se puede generalizar más allá del ámbito de las transfusiones sanguíneas, la decisión del menor, aunque sea maduro o emancipado, de rechazar un tratamiento vital debe ser irrelevante y no tenerse en cuenta³².

A lo largo de los años se han dado numerosos casos de menores Testigos de Jehová que no han querido recibir la transfusión sanguínea que necesitaban y de padres, que se han negado a que sus hijos las reciban por motivos religiosos. Uno de los casos más sonados fue el que tuvo lugar en Huesca en 1993, cuando un niño acudió al hospital tras una caída de una bicicleta sin aparente importancia, derivando tal caída en la necesidad de una transfusión sanguínea debido a la alta probabilidad de hemorragia.

Los padres del menor, Testigos de Jehová se negaron a que su hijo recibiera la transfusión por motivos religiosos y pidieron que se le aplicara un tratamiento alternativo inexistente. Los médicos recabaron autorización judicial para efectuar la transfusión sanguínea al menor, pero en este caso fue este el

³² Ibidem

que se negó de manera violenta. Ante esto los médicos desistieron por ser contraproducente para la salud del menor.

Tras esto el menor pasó por varios hospitales buscando un tratamiento alternativo a la transfusión sanguínea, sin éxito alguno, por lo tanto, los padres se llevaron al menor a casa. Posteriormente se pudo recabar una autorización judicial para entrar en el domicilio del menor y llevarle a un hospital para practicarle la transfusión, pero el menor acabó falleciendo.

En este caso los padres del menor fueron acusados de homicidio al encontrarse en posición de garantes, pero fueron absueltos por la Audiencia Provincial de Huesca. Tras el recurso de la Fiscalía, el Tribunal Supremo les condenó por el delito de homicidio (comisión por omisión), con el atenuante de obcecación. Los padres del menor presentaron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual dictó la importante sentencia 154/2002 de 18 de junio.

El Tribunal Constitucional en esta sentencia establece que en este caso concreto el menor de trece años no es un menor maduro³³, y aunque lo hubiese sido, en este caso en el que está en juego su vida, su posición contraria al tratamiento no se hubiese tenido en cuenta. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ampara a los padres del menor ya que considera que se ha vulnerado su derecho a la libertad religiosa, ya que no se puede obligar a los progenitores a convencer al menor de que tiene que recibir el tratamiento, pues esto vulnera su libertad religiosa³⁴.

3.4 REFERENCIA A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA DE LOS INCAPACES

La incapacidad es la carencia de aptitud legal que tiene una persona para ejecutar válidamente determinados actos, o para ejercitar derechos por sí mismo. La incapacidad para poder obrar por sí mismo la ostenta el sujeto, pero adquiere firmeza y validez a todos los efectos cuando la incapacidad está declarada judicialmente.

³³ STC 154/2002 de 18 de julio FJ 10

³⁴ STC 154/2002 de 18 de julio FJ 15

El código civil en su artículo 200³⁵, establece las causas por las que una persona puede ser incapacitada judicialmente, pero en definitiva son todas las afecciones que no permitan al sujeto gobernarse a sí mismo. Podemos decir, que la incapacidad en este caso es un estado civil.

A pesar de ser el incapaz una persona que no puede ejercitar sus derechos por si mismo, esto no quiere decir que pierda la titularidad de estos, ni mucho menos de los fundamentales que son inherentes a su condición de persona³⁶.

Para abordar este asunto debemos acudir a lo que se ha dispuesto en la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. La Ley dispone en su artículo 2.b la posibilidad de que los médicos puedan llevar a cabo el tratamiento correspondiente cuando sea urgente por existir un riesgo grave para la salud del paciente, aunque no se cuente con su consentimiento. Este precepto es aplicable a todos los pacientes, no solo a los incapaces.

Más concretamente esta Ley en su artículo 9.3 establece en su apartado a), que cuando el medico determine que el paciente es incapaz a efectos de tomar una decisión de este calibre debido a su estado psíquico o físico, el consentimiento lo otorga su representante legal, o en su defecto las personas a él vinculadas familiarmente o, de hecho. El apartado b) del mismo artículo establece que cuando el incapaz lo sea judicialmente, se procederá de la misma manera, será necesario el consentimiento del representante legal del incapaz.

Esta ley establece que, aunque la autorización la deba de otorgar el representante del incapaz, al que, por supuesto hay que informar, también se informara al incapaz de una forma acorde con sus circunstancias. La conciencia como he mencionado en ocasiones anteriores se trata de algo intrínseco a cada ser humano, y por lo tanto, no hay dos iguales. Se plantea el problema aquí, de si lo que decidan los representantes legales del incapaz se adecua con lo querido por este.

³⁵ Art. 200 CC: *"Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse a sí misma"*.

³⁶ CAPODIFFERO CUBERO, D: *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación* J.M Bosch Editor, 2013, pags.110-11.

Se adopta un criterio bastante similar al que tiene lugar cuando surge este problema con los menores de edad y es que los representantes legales del incapaz nunca pueden actuar en detrimento de la salud de este. Se debe adoptar por tanto la conducta más favorable para la vida del incapaz, independientemente de sus creencias.

3.5 REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

3.5.1 Derecho norteamericano

La objeción de conciencia no es algo que se limite al territorio español, sino un fenómeno mundial que se ha ido desarrollando de diferentes maneras en los distintos países, atendiendo a la evolución de cada una de las sociedades y de las distintas costumbres de estas.

Vamos a analizar la regulación que de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos se hace en distintos países para observar las peculiaridades de la misma y comparar así, las similitudes y diferencias de éstas, con la regulación que de esta materia se hace en el derecho español.

Si acudimos a la jurisprudencia de los tribunales estadounidenses en este aspecto vamos a encontrarnos con una sentencia histórica en este ámbito como es la del caso, *Matter of Melideo vs Brunswick Hospital Center* de 9 de diciembre de 1976 dictada por la Corte Suprema de Nueva York, que explica como funciona la objeción de un adulto capaz en el país norteamericano.

Kathleen Melideo, mujer mayor de edad y no incapaz, sufría una hemorragia uterina para la cual precisaba de una transfusión sanguínea. Tanto la paciente como su marido se habían negado por escrito a recibir transfusiones sanguíneas por motivos religiosos, ya que ambos eran Testigos de Jehová, y su religión no les permite recibir transfusiones sanguíneas. El hospital solicitó a los tribunales una autorización para poder realizarle la transfusión a la paciente en contra de su voluntad.

La Corte Suprema de Justicia de Nueva York se negó a dar al hospital la autorización para llevar a cabo la transfusión sanguínea ya que en este caso prevalece el derecho a la libertad religiosa de la paciente por dos motivos: por un lado, la paciente no está embarazada y no tiene descendencia, y por otro

lado, no hay un interés predominante del Estado ya que la paciente es plenamente capaz.³⁷

Es decir, en Estados Unidos se tiene en cuenta la decisión del paciente por encima de todo, pero en este caso los motivos religiosos que le llevan a tomar esa decisión son secundarios, lo que en este caso se respeta es principalmente el poder de libre decisión del individuo. Esto es así salvo que, como menciona la sentencia de La Corte Suprema de Justicia de Nueva York, haya un interés del Estado en juego o que el paciente tenga descendencia, entonces su derecho a decidir es secundario, y se toma la decisión más favorable para su salud y por lo tanto, para salvaguardar estos intereses.

El interés del Estado se ha alegado en varias ocasiones, pero de las más importantes y llamativas es cuando se ha estado ante riesgo de contagio masivo y la persona se ha negado a estar en cuarentena o a vacunarse, en este caso hay un interés del Estado y por lo tanto se le ha impuesto el tratamiento independientemente de sus convicciones religiosas o de los motivos que le hayan llevado a negarse a recibir el mismo.

Esta doctrina es la que se ha seguido en otros países norteamericanos como, por ejemplo, Canadá. Sin embargo, ha habido ocasiones en las que se ha conseguido probar con contundencia que la vida del objetor no era indispensable para asegurar el desarrollo y mantenimiento de los hijos y, finalmente, se ha atendido a las pretensiones de este, pero que tenga lugar esto es algo muy excepcional.

En el ámbito norteamericano en lo referente a los menores de edad la regulación es distinta. En este caso la autonomía del paciente ya no es preferente, en el caso de que los padres del menor, los cuales están en posición de garantes, se nieguen a que su hijo reciba un tratamiento vital, será el juez el que se subroga en la posición de garante de los padres y autorice el tratamiento.

En caso de que, de la negativa paterna al tratamiento, se derive responsabilidad criminal para los mismos, en numerosas ocasiones en los

³⁷ NAVARRO-VALLS, R. y MARTINEZ-TORRÓN J.; *Conflictos entre Ley y conciencia*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2012, p.182

tribunales norteamericanos se ha utilizado el hecho de que la negativa de los padres se debe a motivos religiosos no para eximir la condena que el tribunal les ha impuesto, pero si para modularla³⁸.

3.5.2 Derecho europeo

Si nos movemos al ámbito europeo podemos encontrarnos con distintas formas de regular la objeción en función del país donde nos encontremos, pero si en algo coinciden la mayor parte de ellos, es en la escasa regulación legal al respecto, teniendo que remitirse en la mayor parte de los casos a la jurisprudencia. La mayor parte de los casos donde se dan este tipo de objeciones son también las transfusiones sanguíneas.

Todas estas regulaciones parten de la misma premisa, esta es el Convenio de Oviedo, el cual establece la importancia de que antes de tomar una decisión se informe al paciente sobre la intervención que le tienen que llevar a cabo y una vez informado el paciente, la necesidad de que este autorice el tratamiento expresamente. Este requisito debe cumplirse previamente a la aplicación del tratamiento que necesite el paciente, en todos los países que firmaron el Convenio. Este Convenio es el precedente de la Ley de Autonomía del Paciente española.

Respecto a la objeción de conciencia a tratamientos médicos en Alemania, esta tiene una regulación muy particular. Si nos encontramos ante menores de edad, aquí no se hace distinción entre si son menores de edad maduros, si son menores emancipados o ninguna de las anteriores, si nos encontramos ante menores de edad, independientemente de que su voluntad sea favorable al tratamiento o no, se necesita en todo caso el consentimiento de los padres o representantes para poder aplicar el tratamiento al menor.

En el caso de Italia también se vela en todo momento por el derecho a la vida del menor de edad y por tomar en todo momento la decisión más favorable para preservar su salud. En caso de que no se actúe de esta manera se puede condenar a los padres por un delito de omisión ya que estarían abandonado las obligaciones que les confiere la patria potestad respecto de sus hijos. Cabe la

³⁸ FERREIRO GALGUERA, J: "Libertad de conciencia contra legem: criterios del Tribunal Constitucional en materia de transfusiones". Foro, *nueva época*, núm. 00/2004, pag.147

posibilidad de que se autorice a un tercero para hacerse cargo del menor durante la duración que tenga el tratamiento que se le deba aplicar.

Por último, en el caso de Francia, la regulación de la objeción de conciencia a tratamientos médicos es bastante similar a la que se hace en el derecho español.

Si la persona que ejerce la objeción se trata de un adulto capaz se respeta su voluntad y su derecho a la libertad religiosa salvo que nos encontremos ante un caso de urgencia en el cual el paciente no pueda expresar su voluntad.

Si nos encontramos ante menores de edad cuyos padres se niegan a que reciban el tratamiento correspondiente, prevalece el derecho a la vida del menor y se impone el tratamiento en contra de la voluntad de sus progenitores. En estos casos incluso se puede otorgar la guarda del menor a una tercera persona.

En Francia la regulación que de este tema se hace tanto en el Código Civil como en el Código Deontológico médico es similar, lo que facilita y agiliza la actuación en estas situaciones del personal sanitario, siendo esto favorable para poder preservar la vida y salud del paciente.

4. CONCLUSIONES

La objeción de conciencia se trata de un fenómeno social que está a la orden del día a pesar de que para encontrar su origen nos tenemos que remontar a varios siglos atrás. El constante cambio de la sociedad hace que sea necesario también un cambio legislativo ya que las inquietudes y los problemas sociales evolucionan también y hay que darles respuesta. Esto es lo que sucede actualmente con la objeción de conciencia en general, pero más concretamente a los tratamientos médicos. En el derecho español tenemos una regulación bastante escasa al respecto; por un lado, tenemos el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, el cual está recogido y regulado en la Constitución Española y por otro lado, la regulación a la objeción de conciencia al aborto.

Al resto de objeciones y de situaciones que se derivan de estas se les da respuesta jurisprudencialmente ante la escasez de regulación. Por lo tanto, sería adecuado que se empezasen a regular algunas de estas situaciones para darles solución, ya que están de plena actualidad y así no sería necesario recurrir a la jurisprudencia.

Entre las características que debe reunir la objeción de conciencia para denominarse como tal, se encuentra oposición a un deber o a una conducta exigida legalmente. A la objeción de conciencia a los tratamientos médicos se la denomina objeción de conciencia impropia por carecer de esta característica al no existir un deber de preservar la vida o la propia salud.

Cada vez son más las confesiones religiosas que van surgiendo lo que hace que cada vez haya más objeciones de conciencia a los tratamientos médicos ya que cada una tiene sus dogmas y sus creencias, aunque las más conocidas y numerosas son las de los Testigos de Jehová al rechazar transfusiones sanguíneas.

También hay que destacar que se recibe distinto tratamiento jurídico en función de la persona que ejerza la objeción. En este ámbito distinguimos entre que el objetor sea un adulto capaz, incapaz o un menor.

Si el objetor es un adulto capaz, por lo general, se respeta su voluntad y no se le aplica el tratamiento correspondiente, salvo en determinados casos de urgencia, salud pública o daño a los intereses de terceros. En el caso de que el adulto sea incapaz, como hemos visto, se actúa mediante representante del mismo y nunca en detrimento de su vida o su salud.

En el caso de los menores de edad, se discute sobre cómo actuar en función de la madurez o no de estos, hecho por el cual se dictó la Circular de la Fiscalía General del Estado de 2012, para esclarecer el tratamiento en este ámbito que se le debía dar a los menores de edad, aunque en la mayor parte de los casos se apuesta por la actuación que sea mas favorable para preservar la vida del menor.

En general, la voluntad del legislador siempre esta orientada a proteger la vida, al igual que la del legislador en el derecho comparado, ya que, a pesar de pequeños matices, la regulación en muchos aspectos es similar y se trata de proteger el derecho a la vida en la medida de lo posible.

La realización de este trabajo ha sido complicada ya que se trata de un tema muy sensible y controvertido, además de complejo. Se trata de una realidad social que está de actualidad, pero a la vez muy desconocida. Al desconocimiento hay que añadirle la escasa regulación sobre este tema y la constante necesidad de recurrir a la jurisprudencia para encontrar respuestas, en algunos casos bastante contradictorias, es por ello que considero que se debería legislar más sobre esta materia tan sensible que nos afecta a todos como sociedad.

7. BIBLIOGRAFIA

www.jw.org (Pagina web oficial de los Testigos de Jehová)

www.christianscience.com (Pagina web oficial de la Ciencia Cristiana)

<https://dialnet.unirioja.es>

MARTIN DE AGAR, JT.; "***La Iglesia y la objeción de conciencia***", Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1998

NAVARRO-VALLS, R. y MARTINEZ-TORRÓN J.; *Conflictos entre Ley y conciencia*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2012

IBÁN PEREZ. I. et al., Curso de derecho eclesiástico, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1991

SIERRA MADERO DM.; "La objeción de conciencia en México: bases para un adecuado marco jurídico", Universidad Nacional Autónoma de México, 2012

AYUSO, M.; *Estado, Ley y Conciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2010

CAPODIFFERO CUBERO, D.; *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación* J.M Bosch Editor, 2013

BARRERO ORTEGA, A. "La objeción de conciencia del paciente a tratamientos médicos". En A. Ruiz de la Cuesta (Ed.), *Ética de la vida y la salud: su problemática biojurídica* (pp. 271-289). 2008. Sevilla: Universidad de Sevilla

MANTECON SANCHO, JM. *Pluralismo religioso, Estado y Derecho*, Curso de Derecho Eclesiástico del Estado. Dictus Publishing. 2018

Resolución n. A3-0911/93 sobre la objeción de conciencia en los Estados miembros de la Comunidad, Parlamento Europeo, Estrasburgo, 19 de enero de 1994

Resolución n. 1763 sobre el derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud, Consejo de Europa, 7 de octubre de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987

Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1985

Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002 de 18 de julio

Constitución Española de 1978

Código Civil Español

Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Consejo de Europa, 4 de noviembre de 1950

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de diciembre de 1966

LO 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria

LO 8/1984 de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones medicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989

Real Decreto 1248/1997, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre convalidación de servicios voluntarios a efectos de la prestación social sustitutoria y se modifica parcialmente el Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria

SORIANO DIAZ, RL.; “La objeción de conciencia; significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español”, Revista de estudios políticos, Nº58, 1987, paginas 61-110.

NAVARRO CASADO, S.; “Las cosas por su nombre: ¿objeción de conciencia o desobediencia civil?”, Revista de Bioética y Derecho, núm. 28 mayo 2013, p. 91-101

RODRIGUEZ PANIGUA JM.; “La desobediencia civil” Revista Española de Derecho Constitucional Nº5 Mayo- Agosto 1982

ALBERT MARQUEZ, M.; “Libertad de conciencia. Conflictos biojuridicos en las sociedades multiculturales”. Cuadernos de bioética, vol. XXI

DIAZ MUÑOZ, O.; "La objeción de conciencia del menor a los tratamientos médicos" Revista de la Universidad Católica de Perú nº56. 2003 págs.. 859-887